

### Infections nosocomiales : quelles responsabilités ?



**La pluralité d'établissements intervenant dans la prise en charge d'un patient peut compliquer la question de l'indemnisation en présence d'une infection nosocomiale. La question est double, il s'agit de déterminer l'établissement responsable et l'étendue du préjudice indemnisable.**

Deux décisions récentes viennent apporter des éléments de réponses. Dans la première affaire (*Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 mai 2018, n°17-13.561, FS-P+B*) une infection avait été contractée au décours d'une intervention chirurgicale. Le caractère nosocomial de celle-ci n'est pas discuté. En revanche, la détermination de l'établissement débiteur de l'indemnisation est posée. En l'espèce, un hôpital privé et un centre hospitalier ont créé un groupement de coopération sanitaire de cardiologie interventionnelle. Le plateau technique nécessaire aux activités de chirurgie cardiaque et interventionnelle est implanté dans les locaux du centre hospitalier. L'intervention est réalisée par un médecin cardiologue, exerçant à titre libéral au sein de l'hôpital privé. Ce dernier utilise le plateau technique mis à disposition par l'établissement public dans le cadre du groupement de coopération sanitaire. En l'absence de faute du praticien sa responsabilité ne peut être recherchée du fait de l'infection. Le débat porte alors sur une éventuelle responsabilité in solidum des établissements.

Il faut en effet se rappeler que la Cour de cassation a pu par le passé étendre largement les filets de la responsabilité afin d'offrir à la victime un maximum de débiteurs potentiels. Ainsi, lorsque, dans un délai rapproché, un patient a été pris en charge par plusieurs établissements et que l'infection a pu être contractée dans l'un d'eux, il leur appartient alors de démontrer le contraire pour échapper à une condamnation in solidum (*Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 juin 2010, n° 09-67011*). De même, lorsque par exemple, une clinique a une convention d'exclusivité avec un centre de radiologie, ce dernier ne pouvant être considéré comme un établissement de santé, les infections contractées dans le centre de radiologie seront à la charge de la clinique, le centre de radiologie libéral étant assimilé au service de radiologie de la clinique (*Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 juillet 2012, n°11-17072*). Autant de fictions juridiques construites pour faciliter l'indemnisation des victimes.

La question des groupements de coopération sanitaire n'avait pas encore été débattue devant la Cour de cassation. Alors qu'il était possible de s'attendre à une condamnation de l'ensemble des établissements

composant le groupement, la Cour de cassation réintroduit une approche stricte en jugeant que « *même lorsqu'un groupement de coopération sanitaire a été conclu entre deux établissements de santé, seul celui dans lequel les soins ont été réalisés peut être responsable de plein droit de tels dommages en application de l'article L. 1142-1, I, du code de la santé publique en cas d'infection nosocomiale* ». Aussi, à l'avenir il appartiendra aux établissements composant le groupement d'organiser une éventuelle répartition des responsabilités. Une telle convention serait naturellement inopposable aux patients mais garantirait au débiteur la possibilité d'un recours.

Dans une seconde affaire, se pose cette fois la question du préjudice imputable à l'infection (Cass. civ. 1, 6 juin 2018, n° 17-18.913, FS-P+B). A la suite d'un remplacement valvulaire aortique par une prothèse mécanique, réalisé, le 14 octobre 2003, au sein d'une clinique, le patient a présenté une endocardite, diagnostiquée le 23 janvier 2004, lors de son admission à l'hôpital. Dans ce cadre un traitement antibiotique a été prescrit. Par la suite, le patient retourne à la clinique le 5 février 2004, pour le remplacement de sa prothèse. L'antibiothérapie est poursuivie. Le patient est alors réadmis à l'hôpital du 19 février 2004 au 10 mars 2004. Il conserve des troubles de l'équilibre et des troubles oto-rhino-laryngologiques imputables à l'antibiothérapie. Le patient a assigné la clinique qui a appelé en garantie les praticiens. Au regard des expertises amiable et judiciaire réalisées, le caractère nosocomial de l'infection a été retenu, ainsi que l'existence de fautes des praticiens dans la mise en oeuvre de l'antibiothérapie. Les juges du fond avaient jugé que si la clinique devait assumer l'intégralité des conséquences dommageables de l'endocardite, celle-ci n'incluaient pas les troubles imputables à un défaut de contrôle du traitement antibiotique, et non au traitement en lui-même. Dans ces conditions la réparation des dommages imputables à l'absence de contrôle de l'antibiothérapie devait être répartie entre les deux praticiens libéraux, respectivement à hauteur de 20 % et 30 %. Les 50 % restants incombant à la clinique. Devant le juge judiciaire, aucune demande n'était formée contre l'hôpital.

La Cour de cassation a une approche différente en estimant que la mise en oeuvre du traitement antibiotique à l'origine des troubles avait été rendue nécessaire par la survenue de l'infection nosocomiale. De la sorte, l'établissement est tenu de réparer l'ensemble des conséquences au titre de sa responsabilité de plein droit. Il lui appartiendra par la suite de se retourner contre les praticiens et l'hôpital en raison des fautes commises. Une telle solution peut paraître sévère dès lors que l'établissement non fautif est contraint, du moins dans un premier temps, d'assumer les fautes commises par les autres acteurs.

## ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

### **L'indemnisation de l'échec thérapeutique fautif : CE 5° et 6° ch.-r., 18 juillet 2018, n°409390**

Si, l'échec thérapeutique n'est pas en lui-même indemnisable au titre de la solidarité nationale (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 24 mai 2017, n°16-16.890), il en va naturellement différemment lorsque l'origine de l'échec est fautive. Il ne s'agit finalement que d'un cas particulier de faute qui a pris la forme d'un échec. Dans cette affaire, le patient présentait une névralgie cervico-brachiale invalidante due à une hernie discale située entre les vertèbres C6 et C7 et il a subi, le 13 août 2008, au Centre hospitalier de la Polynésie française (CHPF), une discectomie avec mise en place d'une cage inter-somatique. Malheureusement cette intervention a été pratiquée par erreur entre les vertèbres C7 et T1. La cour administrative d'appel a retenu que l'intervention fautive réalisée au CHPF avait entraîné pour le patient compte tenu des chances de succès d'un acte réalisée correctement, une perte de chance, évaluée à 95 %, de guérir de sa hernie discale ou au moins d'obtenir une amélioration de son état de santé. La vraie difficulté est alors de déterminer le préjudice réparable tant la ligne de partage entre les conséquences prévisibles de l'évolution de la pathologie et les conséquences de la faute est ténue. En toute hypothèse, en l'absence d'obligation de résultat, l'occurrence d'un échec thérapeutique de ce type d'opération étant toujours envisageable, la question de préjudice imputable prendra nécessairement la forme d'une perte de chance. Une fois le principe d'une perte de chance acquis, il faut donc la répartir entre l'état antérieur et la faute.

C'est précisément sur cette délicate question que la Haute juridiction administrative a apporté son éclairage. La cour administrative d'appel avait rejeté la demande d'indemnisation de l'incidence professionnelle. Pour cette dernière, le placement de la victime en congé de longue maladie à demi-traitement antérieurement à l'intervention fautive, ne pouvait être regardé comme étant en lien direct avec celle-ci mais résultait de la pathologie initiale, qui n'avait pas été aggravée (d'où la notion d'échec thérapeutique). L'approche du Conseil d'Etat est différente et autorise une indemnisation de l'IP car « *lorsqu'une intervention destinée à remédier à un handicap échoue parce qu'elle a été conduite dans des conditions fautives, le patient peut prétendre à une indemnisation réparant, outre les troubles liés à l'intervention inutile et ses éventuelles conséquences dommageables, les préjudices résultant de la persistance de son handicap, dans la limite de la perte de chance de guérison qu'il a subie, laquelle doit être évaluée en fonction de la probabilité du succès d'une intervention correctement réalisée* ». De plus, la juridiction ajoute que la circonstance qu'une intervention réparatrice demeure possible ne fait pas obstacle à

l'indemnisation, dès lors que l'intéressé n'est pas tenu de subir une telle intervention. Toutefois cette indemnisation doit être limitée aux préjudices déjà subis à la date du jugement. De manière habile, le Conseil évite ainsi l'indemnisation d'un préjudice futur qui n'est pas certain en son principe dès lors qu'une amélioration est possible.

**Le silence ne doit permettre l'élaboration d'un diagnostic: Cass. 1re civ., 3 mai 2018, n° 16-27.506, , FS-P+B+I.**

Dans cette décision deux gynécologues sont mis en cause suite à la naissance d'un enfant atteint d'une trisomie 21. Il convient immédiatement de préciser que les dispositions de l'article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles n'étaient pas, *ratione temporis*, applicables aux faits de l'espèce. L'enfant étant né avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, l'application de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, transposant l'article 1er, I, de cette loi, doit être écartée. La créance indemnitaire étant acquise au jour de la naissance de l'enfant, la loi du 4 mars 2002 ne doit pas s'appliquer aux enfants nés avant son entrée en vigueur et cela quelle que soit la date à laquelle l'instance a été introduite (*Cass. 1re civ., 31 oct. 2012, n° 11-22.756*).

De la sorte, il n'est nul besoin pour les demandeurs de démontrer une faute caractérisée des médecins pour engager leur responsabilité. Une faute simple est donc suffisante et en l'espèce, elle est démontrée à l'encontre des deux praticiens.

Le premier avait prescrit un test sanguin destiné notamment à déceler un risque de trisomie. Le laboratoire du centre hospitalier, n'étant pas en mesure de procéder à l'analyse, va adresser le test à un second laboratoire. Ce dernier ne va jamais communiquer les résultats. Plutôt que de s'inquiéter de cette absence de résultat, le gynécologue prescripteur va rassurer sa patiente car l'usage établi entre le laboratoire du centre hospitalier et le médecin prévoyait que seuls les résultats inquiétants devaient lui être transmis. Du silence gardé par le laboratoire, le médecin va donc déduire le caractère normal du résultat et dans ces conditions, et il ne va pas informer la parturiente d'un risque important de donner naissance à un enfant trisomique. Pour la Cour de cassation, d'une part, la faute du laboratoire n'exonère en rien le prescripteur de sa responsabilité et d'autre part, l'absence de communication d'un résultat ne peut en elle-même être considérée comme un résultat. Le prescripteur doit avoir accès au résultat de l'analyse prescrite afin de pouvoir déterminer la marche à suivre. Aussi, il est désormais certain que tous les protocoles ou usages qui conduiraient à donner une valeur au silence doivent être proscrits. Le silence est bien trop équivoque pour servir de base à un diagnostic comme le démontre cette affaire.

Le second gynécologue, qui a pris en charge la parturiente par la suite, voit également sa responsabilité engagée. Bien que non prescripteur de l'analyse, il aurait également dû s'inquiéter de l'absence des résultats dans le dossier médical de la parturiente. Il ressort en réalité de cette décision que le patient a droit à un double degré de lecture des analyses prescrites : celle du laboratoire qui exécute l'analyse mais également celle du médecin.

**Saisine du Tribunal des conflits dans le cadre du recours de l'ONIAM contre les assureurs de l'EFS : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 mai 2018, n° 17-17.536, FS-P+B.**

Après avoir été condamné par un jugement du tribunal administratif de Rouen à indemniser une patiente contaminée par le virus de l'hépatite C suite à une transfusion sanguine, l'ONIAM a assigné l'assureur du Centre de transfusion sanguine concerné. Ce recours a été exercé devant le juge judiciaire et le juge de la mise en état, estimant qu'il incombait au juge administratif de statuer sur la responsabilité de l'Etablissement français du sang (l'EFS), venant aux droits et obligations du CTS, a sursis à statuer dans l'attente d'une décision définitive de la juridiction administrative. Afin de gagner du temps, l'ONIAM a assigné en référé l'assureur devant le premier président de la cour d'appel, dans le but d'être autorisé à interjeter appel immédiatement de cette ordonnance. Sa demande étant rejetée, il a formé un pourvoi en cassation. C'est dans ce cadre que la Cour de cassation a jugé que la question de la compétence soulevant une difficulté sérieuse, elle était de nature à justifier le renvoi devant le Tribunal des conflits. Il convient donc désormais d'attendre la réponse à cette question afin de savoir qui du juge judiciaire ou du juge administratif sera compétent dans le cadre de ce recours.

---

AUTEUR

Laurent BLOCH  
Professeur à l'Université de Pau et des pays de  
l'Adour

RESPONSABLE DE LA PUBLICATION

Annie BERLAND  
aberland@racine.eu